

英国移民法と司法審査(一)

著者名(日)	伊藤 行紀
雑誌名	駿河台法学
巻	19
号	2
ページ	72-28
発行年	2006-02-28
URL	http://doi.org/10.15004/00000110



英国移民法と司法審査（一）

伊 藤 行 紀

目 次

第1章 英国における外国人

第1節 コモンロー上の外国人

第2節 移民法上の外国人とコモンウェルス市民

第3節 コモンウェルス市民に対する特例

第4節 国王大権と外国人

第2章 外国人の入国・退去と司法審査

第1節 概説

第2節 初期における司法審査

第3節 小括

第3章 1960年代以降における司法審査

第1節 裁判例

第2節 判決の傾向

第4章 正当な期待の保護と外国人

第1節 Schmidt判決の意義

第2節 正当な期待と外国人に関するその他の裁判例

第3節 小括

第5章 Zamir判決からkhawaja判決へ

第1節 Zamir貴族院判決

第1 事案の概要

第2 判決の内容

第3 判決に対する批判

(以上本号)

第2節 Khawaja貴族院判決

第1 事案の概要

第2 判決の内容

第3 判決の意義

1 不法入国者の意義

2 外国人に対する司法的救済への影響

第6章 Bugdaycay貴族院判決

第1節 事案の概要

第2節 判決の内容

第7章 Sivakumaran貴族院判決

第1節 事案の概要

第2節 判決の内容

第3節 難民関係のその他の裁判例

第1 迫害の意義

第2 手続的公正

第3 安全な第三国

第4 悪意による庇護申請

第5 不合理が存在しないこと

第6 迫害国への追放・送還の禁止と国の安全

第7 理由の付記

第8章 入国拒否と司法審査

第1節 Port Refusal Case

第2節 積極的アプローチ

第9章 公益を理由とする退去強制と司法審査

第10章 ECと英国移民法

第1節 総説

第2節 EC法の影響

第3節 英国裁判所の対応

第1 労働者の自由移動

第2 退去強制

第11章 ヨーロッパ人権条約と英国移民法

第1節 ヨーロッパ人権条約の国内的適用

第2節 1998年人権法とヨーロッパ人権条約

第1 概説

第2 人権法に関する裁判所の対応

第12章 移民法と司法審査—総括

第1章 英国における外国人

第1節 コモンロー上の外国人

英国においては、かつて、コモンロー上「外国人」とは、「国王の忠誠 (allegiance) の下において出生した者でない外国の臣民である」と定義された⁽¹⁾。

国王の忠誠の下に出生した者には、次の者が含まれた⁽²⁾。

ア 両親の一方又は双方の国籍を問わず、国王の領土内で出生した者
ただし、次の者は除かれる。

(a) 外国主権の下で生まれた子又は外国大使若しくはその他の外交使節の子。

(b) 英国の領土内で外国人の親から生まれた子で、出生した地域が出生時に外国の軍隊によって占領下にあったもの。

イ 国王又は英国の大使若しくはその他の外交使節の子は国外で出生した場合でもここに含まれる。ただし、それ以外の国王の任務に就く者から外国で生まれた子はこれに含まれない。

ウ 父又は父方の祖父が国王の領土内で生まれ、本人は外国で生まれた者。
ただし、本人の出生時にその父が英国臣民の権利を死亡以外の理由で喪失していないか又は英国国王と敵対関係にある外国の公務に従事していない場合に限る。

さらに、外国人は「友好外国人」(alien friend) と「敵性外国人」(alien enemy) とに分けられる。前者は、その主権者又は国家が英国の主権者と戦争の

(1) Calvin's Case (1608), 77 Eng. Rep. (Kings Bench Division VI) (1608), 396. Earl of Halsbury and other lawyers, The Laws of England, vol. 1 (1907), 303.

(2) Earl of Halsbury and other lawyers, op. cit., 303.

状態にある者をいい、後者はこれが平和の状態にある者をいう⁽³⁾。

今日においては、外国人について、多くは移民法その他の制定法に規定がなされ、これにより具体的にその扱いが明記されるところとなっている。

第2節 移民法上の外国人

英国における今日の移民法の起源は、1905年外国人法 (Aliens Act 1905, 5 edw. 7, C. 13) に遡ることができる。それは、外国人の出入国、不服審査、退去強制に関する手続など外国人の出入国管理に関する、体系的でしかも包括的な規定を盛り込んだ初めての法律であった。

その後1914年、第一次世界大戦の勃発に伴う政治的緊張のなかで、外国人の入国及び在留活動を厳しく規制するための法律が制定された。外国人制限法 (The Aliens Restriction Act 1914, 4 & 5 Geo. 5 C. 12) がそれである。

この法律は、戦争又はその他国家的な非常、緊急事態が発生した場合、外国人の入国を禁止若しくは制限し、又は外国人を退去強制し並びに外国人の居住区域を制限しうることを主として規定するものであった。

1919年には、1914年外国人制限法の改正が行われ、同法に基づいて、緊急時に限らず“いつでも” (at any time) 外国人を規制する権限を行使し得るよう措置するとともに、この機会に1905年外国人法は廃止された⁽⁴⁾。

以上の法律により、政府が外国人管理に関する広範な権限を有することになって以来、久しく法律改正を必要とする機会はなかった。ただ、1914年外国人制限法に基づいて1920年外国人令 (The Aliens Order 1920, S.R. & O. 1920 No. 448) が制定された。これは以後数回にわたって改正されたが、1953年にはこれが廃止され、新たに1953年外国人令 (The Aliens Order 1953, S.I. 1953 No. 1671) が制定されている。

この外国人令では、英国内で就職することを目的として入国する外国人に対して、新たに労働大臣が“労働許可証”を発行することが規定された⁽⁵⁾。外国

(3) *ibid.*, 303-304.

(4) Aliens Restriction (Amendment) Act 1919, s. 16 (2).

(5) The Aliens Order 1920, art. 1 (3), The Aliens Order 1953, art. 4 (1) (b).

人労働者はこれにより入国・在留上の規制を受けることとなったのである。

1914年外国人制限法でも、これに基づく命令でも、“外国人” (alien) の定義規定は置かれていなかった。ただ、「英国国籍及び外国人の地位に関する法律」(The British Nationality and the status of Aliens Act 1914, 485 Geo. 5c. 17. 1948年国籍法によりThe Status of Aliens Act 1914に変更された。)において、「外国人とは英国臣民 (British Subject) でない者をいう」と定義されていた (s. 27.)。さらに、その後制定された1948年国籍法 (The British Nationality Act 1948, 11 & 12 Geo. 6c. 56.) では、外国人とは「英国臣民、英国保護民 (British Protected Person) 又はエール市民 (citizen of Eire) でない者をいう」と定義されていた (s. 32.)。そして、これまで述べてきた法律や命令は、いずれもこの意味での“外国人”をその対象とするものであった。

ところが、1962年に制定されたコモンウェルス移民法 (The Commonwealth Immigrants Act 1962, 10 & 11 Eliz. 2c. 21.) では、初めて市民権と移民法上の地位とが分離されることとなった。つまり、それまで同じく英国臣民として共通の身分と地位を有していたコモンウェルス市民のうち、次のいずれかに該当する者を除き、移民法の規制が及ぶこととなったのである。

- (a) 英国で出生した者 (s. 1. (I) (2) (a))
- (b) 英国旅券 (United Kingdom Passport) を所持し、連合王国及び植民地市民 (citizen of the United Kingdom and Colonies) である者又は英国若しくはアイルランド共和国で発行された英国旅券を所持する者 (s. 1. (I) (2) (b))
- (c) (a)又は(b)に該当する者に旅券に併記されている者 (s. 1. (I) (2) (c))

次に、1968年コモンウェルス移民法 (The commonwealth Immigrants Act 1968, 1968 c. 9.) は、先の1962年法の一部を改正し、移民法の規制の対象をさらに拡大することとなった。すなわち、連合王国及び植民地市民であっても、本人、親又は祖父母のいずれかが英国で出生したか又は養子縁組、登録若しくは帰化によってその市民権を取得した場合を除き、すべて規制の対象に含まれることとなったのである (ss. 1~4.)。

このような入国規制への動きは、この1968年コモンウェルス移民法をもって終わったわけではない。その後、1971年移民法 (Immigration act 1971, c. 77.) は1973年1月1日に施行されたが、これはコモンウェルス市民及び外国人の両

方を対象としてすべての者を、在住権を有する“パトリアル”(patrial)と在住権を有せず規制の対象となる“ノンパトリアル”(non-patrial)とに区分した(s. 3)。

そこではまず第1に、旅券の種類ではなく市民権を移民法上の規制の基準とし(s. 2), 第2に、親が英国又は諸島(チャネル諸島及びマン島)で出生したコモンウェルス市民を移民法の規制対象から除外することとした(s. 2 (1) (d).)。

この1971年移民法では、英国における在住権(right of abode)を有する者は、自由に(without let or hindrance)英国へ入国し、そこで在住する権利を有するのに対し、在住権を有しない者は移民法上の規制を受け、その入国は自由には認められないこととなった。このような在住権を有する者、つまりパトリアルとは主として次のいずれかに該当する人々である(Immigration Act 1971, s. 2 (1), (2))。

(1) 連合王国及び植民地市民の場合(s. 2. (1) (a), (b), (c))

- a 英国で出生、養子、帰化、登録により連合王国及び植民地市民権を取得した者
- b 両親又は祖父母のいずれかがaに該当するものから出生し又はその養子となった者
- c 連合王国及び植民地市民権を有し、5年以上英国に通常居住した者⁽⁶⁾

(2) コモンウェルス市民の場合(s. 2. (1) (d), (2) (a), (b))

- a 両親のいずれかが英国で出生により連合王国及び植民地市民権を取得

(6) 「通常居住」(ordinarily resident)とは、英国において在留上の制限のない許可を得ていることが必要な要件とされるが、それだけではなく、当該本人がそのような資格を積極的に利用する意思を示すことが必要であるとされる。ドミサイル(domicile)の概念はある場所での居住(residence)という要素のほかに、そこに「恒久的に居住するという意思」を不可欠の要素とするとされる(Cheshire and North, Private International Law (1979) 157.)。「通常居住」は、この基準にまでは至らないが、単に「一時的に居住する」という基準以上の要件が必要とされる。したがって、英国に「通常居住」しているというためには、ある期間英国に在留している者は、特定の、限定的な目的のためではなく、通常の居住目的であることを立証する必要がある。また、例えばある一定期間の全部又はほとんどを英国外で居住している場合には、英国との間に実質的な繋がりを維持していることを証明する必要がある。Macdonald & Blake, The New Nationality Law (1982), 24.

したものから出生し又はその養子となった者

b 連合王国及び植民地市民の妻であるコモンウェルス市民であり、夫が次のいずれかに該当する場合

(i) 上記(1)a,b,c又は(2)a

(ii) 英国臣民であった夫が死亡していなければ、1948年国籍法施行時に連合王国及び植民地市民であったこと（上記(1)のa又はb該当のみ）

ところで、このパトリアル=patrialとは、語源的にはラテン語で「父」を意味する“pater”また「祖国、故郷」を意味する“patria”から来たものであるだろうが、こうした語源の上からも、また移民法上もここでは英国に「帰属する者」を意味する。

こうした意味におけるパトリアルという地位を新しく設けたということは、これによって血統的に英国に帰属する者とそうでない者とを峻別することにより、市民権の概念を構成し直すための一步を踏み出したことを意味する。そしてパトリアルの定義上、もともと英本国との血統的なつながりを持ち、英国から外国に移住した移民（emigrant）の子孫については、これを広く包含し、逆に第二次大戦後独立した、主としてアジア、アフリカのいわゆるニューコモンウェルス諸国民については非常に制限的なものになっているのは、決して偶然ではない⁽⁷⁾。

さて、以上に述べてきたところから明らかなように、1971年移民法上、連合王国及び植民地市民という身分を持っていることは、英国へ自由に入国し、そこで自由に在住することができるということを必ずしも意味しない。つまり、市民権と移民法上の地位とが分離した形となっていたのである。

1981年国籍法（The British Nationality Act 1981, (1981 c. 61.）,以下“Nationality Act 1981”と略記する。）は、市民権の概念を明確にし、これと出入国及び在住の自由との関係をより整合性のあるものにすることを意図したものであった。

この1981年国籍法では、これまでの「連合王国及び植民地市民権」（citizenship of the United Kingdom and Colonies）に代え、次の三つの新しい市民権

(7) この経緯についての詳細は、拙稿「入国在留と英国移民法」外国人登録319～320号号（昭和60年9月）参照。

が創設された。

(1) 英国市民権 (British citizenship) (Nationality Act 1981, ss. 1.~14.)

連合王国, チャネル諸島又はマン島と密接な関係を有する者

1981年国籍法施行時に連合王国及び植民地市民であり, かつ英国における在住権を有していた者は, 原則として英国市民権を取得する⁽⁸⁾。その施行後においては, 英国で出生した子の父母のいずれかが英国市民であるか又は英国に定住 (settled) している場合, その他一定の場合に英国市民権を取得することとされている。

(2) 英国属領市民権 (British Dependent Territories Citizenship) (Nationality Act 1981, ss. 15.~25.)

アンギラ (Anguilla), バーミューダ (Bermuda) など1981年国籍法附則に掲げられる英国属領と特定の関係を有する者。

1981年国籍法施行時に英国属領で出生, 帰化又は登録により連合王国及び植民地市民権を有していた者, その他一定の者が同国籍法施行と同時に英国属領市民権を取得する。施行後における取得については, 英国市民権の場合と同様である。

(3) 英国海外市民権 (British Overseas Citizenship) (Nationality Act 1981, ss. 26.~29.)

連合王国及び植民地市民のうち, 1981年国籍法施行時に上の1, 2のいずれをも取得しなかった者。主としてコモンウェルス諸国在住者で, それらの国が独立した際, その国の市民権を取得せず, 連合王国及び植民地市民権を保持していた者がこれに該当する。その多くは東アフリカ諸国のアジア系住民であり, 他はマレー半島在住者でマレーシアやシンガポールとの二重国籍を持つ中国系住民である。

以上の三つの市民権の他に, 1981年国籍法は次の二つの市民権についても規定している。一つは「英国臣民」(British subject) (Nationality Act 1981, s. 30.)

(8) 例外が二つあり, 次の場合は除かれる。

- 1 非嫡出子かつ無国籍であった者で, 1964年国籍法に基づき登録により連合王国及び植民地市民となったもの (Nationality Act 1981, s. 11 (2).)
- 2 父母又は祖父母が英国と関係を有することを原因として, 英国外で登録により連合王国及び植民地市民となった英国臣民 (Nationality Act 1981, s. 11 (3).)

であり、他は「英国保護民」(British Protected Person) (Nationality Act 1981, s. 38.)である。ここに英国臣民とは「市民権を有しない英国臣民」(British subject without citizenship)の意味であり、独立したコモンウェルス諸国の市民権又は連合王国及び植民地市民権のいずれをも有しない英国臣民をいう。その大部分は、1949年1月1日(1948年国籍法施行日)以前に出生し、その時点ですでに独立していたコモンウェルス諸国に在住していた者のうち、連合王国及び植民地市民ではなく、かつその在住国の市民権をも取得しなかった英国臣民である(Nationality Act 1981, s. 30. (a)).

その他、1981年国籍法施行前に、1965年国籍法(The British Nationality Act 1965, c. 34)第1条に基づき、市民権を有しない英国臣民と婚姻し英国臣民として登録した外国人女性、1949年以前に出生したアイルランド市民で、英国臣民としての身分を保持してきた者がこれに含まれる(Nationality Act 1981, ss. 30., 31.).

英国保護民は、多くはブルネイ、ソロモン諸島のような、かつての保護領の住民に与えられる。その他には、ウガンダなど東アフリカ諸国にも英国保護民の身分を有する者が在住している。その後これらの地域が独立し、それぞれの国の市民権を取得する者が増えるのに伴い、英国保護民の数は減少してはいるが、なおソロモン諸島を中心に英国保護民としての身分を有している者も少なくない。

1981年国籍法では、この英国保護民という身分を引き続き認めることとし、その範囲や付与基準については、別に枢密院令又は1978年ソロモン諸島法(The Solomon Islands Act 1978, c. 15.)に定めるところによることとした(Nationality Act 1981, s. 50 (1).).

さて、1981年国籍法により改正された移民法によると、上に述べた各市民のうち、英国市民、英国属領市民、英国海外市民、英国臣民はコモンウェルス市民として共通の地位を有する。英国保護民は、コモンウェルス市民でもなく、外国人の定義にも含まれない(Immigration Act 1971, s. 50.).

このうち、英国における在住権を有する者は、次の者に限られる。

(1) 英国市民(Immigration Act 1971, s. 50.)

この中には、1981年国籍法施行前にパトリアルであった連合王国及び植民地市民、すなわち次の者がすべて含まれる。

- (a) 英国で出生、養子、登録又は帰化した連合王国及び植民地市民
- (b) 父母又は祖父母のいずれかが(1)の理由による連合王国及び植民地市民であり、本人も連合王国及び植民地市民である者
- (c) 移民法上の制限を受けないで5年間英国に通常居住 (ordinarily resident) した連合王国及び植民地市民
- (2) 1981年国籍法成立以前の旧国籍法第2条1項(d)に基づき、両親のいずれかが英国で出生したことにより、1981年国籍法施行時に英国における在住権を有していたコモンウェルス市民 (Immigration Act 1971, s. 2. (b))
- (3) 1981年国籍法施行時に旧国籍法第2条2項に基づき、パトリアルとの婚姻により英国における在住権を有していたコモンウェルス市民 (Immigration Act 1971, s. 2. (2))

このほかに、1997年の香港の中国への返還に当たり、1990年英国籍（香港）法 (British Nationality (Hong Kong) Act 1990) により、香港に在住し、選抜された5万人及びその家族（配偶者及び18歳未満の子）に英国市民権 (British citizenship) が付与されることとなった (s. 1. (1)～(4))。他方、1986年香港（英国国籍）令は、返還前に香港との関係により有していた英国属領市民権を廃止し、これに代え英国（海外）国民 (British National (Overseas)) という新たな身分を創設した。上記以外の大多数の香港住民はこの新しい身分を取得するとともに、これによりコモンウェルス市民としての地位を得ることとなった (British Nationality Act 1981, s. 37. (1) (a))。

以上のように、改正後の移民法では、英国での在住権を有する者を基本的には英国市民に限ることとし、なお経過的にそれ以外の者にも在住権を認めることとしている。このように英国市民に関する限り、市民権と在住権とのギャップはなくなったものの、その他の各市民権は上の規定に該当する場合を除き、英国での在住権を伴うものとはなっていない。そして、そのようにして在住権を否定されたカテゴリーの中には、実際には1962年以後英国での在住を規制されてきた、主としてアジア・アフリカ系の英国臣民が包含される結果となっているのである。言い換えれば、1981年国籍法及びこれにより改正された移民法は、1962年以降続けられてきた一部のコモンウェルス市民に対する移民法上の規制を踏襲するものと言える。

第3節 コモンウェルス市民に対する特例

1971年移民法第1条(5)は、1988年移民法により削除されたが、同項は次のとおり規定していた。

「本法が効力を発生する時点において英国に定住するコモンウェルス市民並びにその妻及び子については、本法が成立しなかったとした場合よりも (than if this Act had not been passed), 移民規則の規定上、英国への出入国の自由がさらに規制されないように規則が制定されるものとする。」(Act, s. 1. (5))

この規定にいうコモンウェルス市民とは、1981年国籍法によれば、英国市民、英国属領市民、英国海外市民、市民権を有しない英国市民のほか、独立しているコモンウェルス諸国民をすべて含む概念である (British Nationality Act 1981, s. 37 (1))。つまり、1971年移民法の上の規定は、1973年1月1日の時点で英国に定住するコモンウェルス市民と、その妻及び子を対象とするものである。内務省の見解では、1971年移民法第1条(5)が「本法が成立しなかったとした場合よりも」と規定しているのは、言い換えれば、同項該当者については、1971年移民法制定以前の移民法規定による地位を、それ以後も引き続き保障する趣旨であるに過ぎないとした⁽⁹⁾。したがって、それ以前の「法律」ではなく、「移民規則」(命令)によって認められていたにすぎない法的地位については、同項の保障の対象外であると解されていたのである。このため、例えば16歳以上の子については、移民法自体には規定がなく、移民規則に規定されていたのであるから、その規定内容が1971年移民法の施行後、それ以前よりも同法第1条(5)該当者にとって不利なものとなったとしても、それは同項に違反するものではないとされていたのである。

もっとも、「本法が成立しなかったとした場合」の範囲として、内務省のようにそれ以前の法律、すなわち1962年法(1968年一部改正)のみに限るとするのか、それとも、同法に基づく規則(命令)をも含むかについては、審判所や裁判所の判断は一致していなかった。

高等法院は、1971年移民法第1条(5)の規定につき、同法以降の規則制定の在り方を規定したものと解する。そして、同条は、妻及び子の入出国が裁量によ

(9) Visa Officer, Islamabad v. saeedan [1983] Imm. AR 131-134.

る場合であるか法的資格に基づく場合であるかを問わず、いかなる規則においても、本法が制定されなかったとした場合よりも不利にならぬようにすべきこと、を意味するとした⁽¹⁰⁾。

これに対して控訴院は、1971年移民法第1条(5)は、これに基づく規則制定に当たり、同法以前の1962年法及びその改正法により英国定住コモンウェルス市民の妻並びに子が与えられていた法的な権利を反映させ、これに盛り込むことを義務付けたものであるとした。その上で、上記第1条(5)の規定が、「妻及び子の出入国の自由がさらに規制され (any less free to come into and go) ないように規則が制定されるものとする」と規定していることに着目し、同規定は1971年移民法以前において、入出国が自由に認められていたことが前提であると解する⁽¹¹⁾。

すなわち、入出国が自由に認められていたとは、(a)入国に当たり、許可を必要としなかった、(b)入国の許可が裁量によらず当然に認められていた、(c)現実に入国許可を得ていた、場合をいうのであり、入国許可が審査官の裁量にかかっているような場合は、ここにいう「入出国が自由に認められていた」とは言えない、としたのである。したがって、コモンウェルス市民の18歳以上21歳以下の子の場合は、1971年移民法以前においても、その入出国は自由に認められてはいなかった以上、同法制定以後においても、その地位は変わらないと解すべきであるとする。たかだか、そこで認められていたのは、入国許可申請が規則に従い公正かつ適切に判断されるということにすぎなかったのである。控訴院は、原処分が1971年移民法以後の規則を適用したことが正当であるとする第2の理由として、第1条(5)は「本法が成立しなかったとした場合よりも…さらに規制されないように、規則が制定されるべき」と規定している点を挙げる。すなわち、この規定からは、同法の制定の結果として、コモンウェルス市民の入出国の自由が制約を受けることとなったという因果関係が必要であるが、本件で問題となったコモンウェルス市民の18歳以上の子の入国要件が厳しくなったことに対し、1971年移民法の制定はその原因となっていないということである。したがって、本件において、1971年移民法制定後の規則HC394の第47項

(10) R v. Immigration Appeal Tribunal ex p. MH Haque and Others, QB 21 Nov. 1985 [1986] Imm. AR 27.

(11) Immigration Appeal Tribunal v. Haque, Rahman Ruhul [1987] Imm. AR 587.

を適用したことは正当であったとしたのである。

以上のように、控訴院は1971年移民法第1条(5)の規定につき、高等法院におけるよりも限定的な解釈を示した結果、コモンウェルス市民の入出国はそれだけ規制を受ける結果となったことは否定できない。

同規定が退去強制に適用された事例として、Secretary of State for the Home Department v. Zalihe Huseyin Court of Appeal [1988] Imm AR 129) 控訴院判決がある。

キプロス人女性Aが不法残留により、治安判事裁判所において有罪判決を受け、これに基づき同裁判所はこれに対する退去強制を勧告したが、Aはその直後に、1959年英国生まれで1973年1月1日以来英国に定住するコモンウェルス市民との婚姻届けを提出した。国務大臣はこれに対して1984年7月4日付け退去強制命令を発付したが、その効力が争いとなったものである。

争いのない事実は次のとおりである。(1)Aの夫は1973年1月以降英国に定住するコモンウェルス市民であること。(2)Aはその妻であること。(3)1971年移民法の制定がなければ、Aは1962年コモンウェルス移民法(1968年法により改正)第2条により、英国への入国は自由に認められていたこと。(4)1971年移民法の制定がなければ、1962年コモンウェルス法第6条(2)により、Aに対する退去強制命令は発付されなかったこと。

ちなみに、1962年コモンウェルス移民法第6条(1)において、有罪判決を受けたコモンウェルス市民が退去強制されるべきことを規定しつつ、同条(2)において、英国出生者及びその妻に対しては、(1)の規定が適用除外されることとなっていた。控訴院は、1971年移民法第1条(5)は同法が施行された1973年1月1日にコモンウェルス市民の妻及び子であった者にのみ適用されるのではなく、それ以後に同様の身分を得た本件のようなケースにもこれが適用になることを示した。すなわち、1971年移民法により、1962年コモンウェルス移民法が廃止され、同規定による上記除外規定もなくなった以上、本件の退去強制についても、同法第1条(5)の趣旨から、旧規定該当者に対しては旧規定よりも不利な規定を適用すべきではないことを明らかにした。これにより、退去強制においても、旧規定によるコモンウェルス市民の特恵的地位が認められることとなったのである。

上に述べたとおり、1971年移民法第1条(5)の規定は1988年移民法により削除され、同年8月1日付けをもってその効力が発生したことにより、(Immigra-

tion Act 1988 (commencement No. 1) Order 1988.), 同規定に基づく取り扱いは同日付けで廃止されることとなった。ただし, 1971年移民法はこれとは別に, コモンウェルス市民とアイルランド市民に対しては, 一定範囲で退去強制の対象から除外することとしている。

すなわち, 同移民法第7条では, 第1に, 1973年1月1日又はそれ以前に英国において通常居住者 (ordinarily resident) となり, 以後通常居住を継続しているコモンウェルス市民及びアイルランド市民は, 公益を理由として退去を強制されない (s. 7. (1) (a))。第2に, 1973年1月1日に通常居住しており, かつ, 退去決定又は退去勧告に先立つ5年間英国で通常居住している者は, いかなる退去強制事由によっても退去を強制されない (s. 7. (1) (b))。第3に, 裁判所による有罪判決以前に英国で5年間通常居住していた者に対しては, 裁判所は退去勧告を行わない (s. 7. (1) (c))。

なお, 在留期間を経過し不法残留となった者は, それのみでは, 通常居住を失わないものとして扱われる (s. 7. (2))。

このように, コモンウェルス市民及びアイルランド市民に対する特惠的な扱いは, 一部はなお今日でも残されている。

第4節 国王大権と外国人

英国では, 正式な戦争状態の終結に至るまでは, 敵性外国人 (enemy aliens) を拘束できる国王大権が存在するという裁判例はあるが, 強制送還の権限をも含むこうした大権は英国臣民及び友好外国人 (friendly aliens) には適用されないとの指摘がなされてきた。事実, 古今の例からも, 友好外国人を強制送還し又は拘束する国王大権を正当化した直接的な裁判例はないと言われる⁽¹²⁾。

19世紀の英国においては, 外国人は英国への入国, 在留が自由に認められており, 在留中は英国臣民と同様の法の保護の下に置かれた。また国会の議決を得た上での各国との相互の取決めによる場合を除き, 英国外への退去がなされることもなかった⁽¹³⁾。

(12) Christopher Vincenzi, "Aliens and the Judicial Review of Immigration Law," Public Law, Spring 1985, 100.

しかしながら、19世紀末のMusgrove v. Chun Teeon Toy ([1891] A.C. 272) 枢密院判決は、訴訟を維持できるのは、これにより強制すべき法的権利がある場合に限られるが、外国人が英国領土に入国する法的権利を有するとの先例はないと述べた⁽¹⁴⁾。このことは、国王が外国人の入国を阻止する権限を有することを意味する。

この大法官の傍論 (obiter) については、これに関する何らの先例も引用されず、立ち入った議論もなされてはいない。しかしながら、その後におけるA-G for Canada v. Cain ([1906] A.C. 542) 枢密院判決では、上のMusgrove判決が先例とされ、国王はカナダからの外国人の排除並びにその本国への送還の権限を有するとされた。それ以後、この先例が引用され、これが黙示的に承認されてきた⁽¹⁵⁾。

その後の例では、Soblen控訴院判決 (R v. Governor of Brixton Prison, ex parte Soblen (CA) [1963] 2 Q.B. 243) において、Denning裁判官は「国王は外国人の当地における存在が公共善に反すると見なすときは、これを排除し、その本国に送還する国王大権を有すると理解してきた」⁽¹⁶⁾と述べ、これに関しWilliam Blackstoneのコメンタリー (Commentaries) (1765) を引用している。そして、1953年外国人令 (Aliens Order 1953) では、こうした国王大権が立法化され、かかる立法の下で国王は国務大臣の権限により外国人の退去を強制できると述べている⁽¹⁷⁾。

Schmidt控訴院判決 ([1969] 2 Ch. 149) においても、Denning裁判官は同様に述べている⁽¹⁸⁾。

このように国王大権を認める見解がある一方、1700年代以降1905年外国人法 (Aliens Act, 1905) に至るまでの平時における一連の外国人法においては、外国人に対する国王大権については何らの規定も存在しない⁽¹⁹⁾。

(13) Cedric H.R. Thornberry, "Dr Soblen and the Alien Law of the United Kingdom," *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 12, April 1963, 424.

(14) [1891] A. C. 282.

本判決については、本稿第2章第2節参照。

(15) *Ibid.*, 427.

(16) [1963] 2 Q.B. 300.

(17) *Ibid.*

(18) [1969] 2 Ch. 168.

第1次大戦の勃発に伴って制定された1914年の外国人制限法 (The Aliens Restriction Act, 1914) は、戦時における外国人の入国、在留並びに送還等について国王が枢密院令により制限できることを規定し、さらに、「本規定又はこれに基づく枢密院令による権限は、外国人の排除、英国への入国禁止又はその他の国王の権限に対し、これに付加するものであって、これを損なうものではない」(sec. 1. (6)) と規定し、国王の大権を大幅に認めるものとなっている。

今日における移民関係の基本法である1971年移民法 (Immigration Act, 1971) は、従来と同様、「本法は、女王陛下が女王大権に基づき、外国人に対して行使し得るいかなる権限にも優位し又はこれを損なうものと解されてはならない」(s. 33. (5)) と明文規定している。この規定については、最近まで、国王大権は「その範囲こそ明確ではないとはいえ、なお残存している」⁽²⁰⁾と言われてきたが、現在では、国王大権は優位もされず、損なわれもせず、ただ停止状態に置かれていると言われる⁽²¹⁾。事実、今日では、1971年移民法及び関連規則等が入国や在留、退去等すべての分野について包括的に規定しており、実際には国王大権に関する規定にかかわらず、実定法規が存在する事項については、これが優先することとなっている。ただ、実定法の規定がない場合に、例えば何らかの利益を付与するような場合には、なお大権規定が適用になる余地はあり得ると言われる⁽²²⁾。

国王大権が適用されるという場合であっても、その対象は移民法上の外国人に限られるのであって、元来英国臣民として自由に英国への入国在留が認められてきたコモンウェルス市民に対しては適用にならない⁽²³⁾。

1971年移民法第4条は、入国審査官が英国への入国許可、不許可の権限を有すること、国務大臣は在留許可及びその変更許可等の権限を有することを規定する。実際には国務大臣は入国審査官が入国不許可とした場合にも、これを特

(19) Christopher Vincenzi, op. cit., 107., Aliens Act 1905.

(20) Ian A Macdonald, Nicholas J Blake, Macdonald's Immigration Law and Practice, Third Edition (1991), 9.

(21) R.v. Immigration Appeal Tribunal, ex p. Secretary of State for the Home Department [1990] 3 All ER 661.

(22) Ian Madonald & Frances Webber, Macdonald's Immigration Law and Practice, Fifth Edition (2001), 1.3 5.

(23) DPP v. Bhagwan [1972] A.C. 80.

別に許可することもできる⁽²⁴⁾。この国務大臣の裁量権限については、適正な入国管理に必要とされる限りにおいて、国王の残存大権が内務担当国務大臣を通して行使されるものであると解する裁判例がある⁽²⁵⁾。

このように、国王大権に由来するとされる裁量権限に対しては、裁判所は伝統的に権限踰越を制限的に解釈してきた。すなわち、権限行使の根拠の妥当性や相当性、あるいは権限行使に当たっての手続の公正さに対する審査を手控える傾向にあった。また、国王の権限行使に対しては、悪意（bad faith）を認めることもなかった⁽²⁶⁾。

そこで以下、具体的な事例を通して、移民法における裁量権に対する裁判所のアプローチがどのように変化してきたかを検証することとしたい。

第2章 外国人の入国・退去と司法審査

第1節 概説

英国の裁判所は外国人の入国・退去に関する訴えに対しては、一方において外国人は入国・滞在の権利を有するものではないこと、他方では行政機関に幅広い裁量権限が与えられていることなどを理由として、これに対する司法的救済には消極的な態度を維持してきた。次の著名な二人の研究者の言葉が、その事情をよく物語っている。

J.M. Evansは、次のとおり述べる⁽¹⁾。

「移民法それ自体が出入国上の規制を受ける個人に対して付与する権利はほとんどなく、また、コモンロー上、外国人は英国領域へ入国する権利を有せず、国王の裁量に基づき追放される。司法審査の基盤の一つは、議会在明確に認めている場合を除き、国家による個人の法的権利の侵害からの保護である以上、行政が主張する権限の範囲を限界づける上で裁判所がこの分野（出入国の分野）

(24) R.v. Secretary of State for the Home Department, ex p. Kaur [1987] Imm AR 291.

(25) Ibid.

(26) J.M. Evans, de Smith's Judicial Review of Administrative Action, Fourth Edition (1980), 287.

では、それ以外の分野よりも警戒的でなかったのは当然かも知れない。実際、申請者が英国への入国・在留の権利を有しないことが、当該個人への救済が拒否された多くの判決において繰り返された問題であった。」

Wadeも、「裁判所は、この国の国民に適用されるのと同様の手続的保護及びフェアプレーの原則を外国人に広げることについては目立った躊躇を示してきた。公の政策上、国務大臣が退去強制、入国許可その他につき広範な権限を有すべきことが要求されるからである」と述べている⁽²⁾。

外国人に対するこうした扱いの原因としては、主として次の二つの理由が挙げられる⁽³⁾。

- (1) 外国人はコモンロー上英国入国の権利を有しないこと。
- (2) 外国人の入国拒否並びにその退去強制は国王大権に由来すること。

こうした外国人に対する伝統的な裁判所のアプローチも、1970年代以降次第に変化の兆しが見られるようになるが、以下ではまずそれ以前の裁判例を取り上げ、外国人に対する当時の裁判所の判断がどのようなものであったかを検証することとしたい。

第2節 初期における司法審査

Musgrove and Chun Teeong Toy 枢密院判決 ([1891] A.C. 272) は、メルボルン港に到着した船舶に規定以上の中国人が乗船していたため、当局によりその入国が拒否された事例であるが、この拒否に対する訴えにつき、枢密院は「外国人 (alien) は英国領土に入るための、訴えにより強制し得る法的権利を有することを立証できる場合に限り、訴えを提起できる。外国人がそのような権利を有することを主張した先例は存在しない」と述べている⁽⁴⁾。

Attorney General for Canada v. Cain, The Same v. Gilhula 枢密院判決 ([1906] A.C. 542) は、「あらゆる国家の最高権力が保持する権限の一つは、

(1) J.M. Evans, Immigration Law, Second Edition (1983), 421.

(2) H.W.R. Wade & C.F. Forsyth, Administrative Law, Eighth Edition (2000), 546.

(3) Christopher Vincenzi, "Aliens and the Judicial Review of Immigration Law," Public Law, Spring 1985, 95.

(4) [1891] A.C. 282.

その国に外国人が入るのを拒否し、その入国許可についていかなる条件をも付し、また、友好国の外国人であっても、その存在がその国の平和、秩序、善良なる政府又は社会的若しくは重大な利益に反するときは、これをその国から排除又は送還することができることである」と述べている⁽⁵⁾。

Duke of Chateau Thierry控訴院判決（The King v. Secretary of State for the Home Affairs, ex p. Duke of Chateau Thierry [1917] 1 KB 922）は、フランスの兵役義務を負うフランス人が自らを政治難民であるとし、また健康上の理由で兵役には不適格であるとして、1916年外国人制限令による同人の退去強制命令の取消しを求めた訴訟に関する事例である。控訴院のPickford裁判官は、「退去強制を命じられた者が事実外国人であるとすれば、国務大臣はその者を退去させるべき絶対的な裁量権を有しており、その権限は司法裁判所において問疑されるべきものとは思われない」と述べている⁽⁶⁾。さらに「、当該外国人が政治難民であり、また兵役にも適さないことを立証したとしても、これらの事実は退去命令の効力には影響しないだけでなく、これらは国務大臣がその裁量権行使に関して考慮すべき事項である」と述べているのである⁽⁷⁾。

Bankes裁判官も、外国人令は国務大臣に無制限の裁量権（unlimited discretion）を付与しているとし⁽⁸⁾、さらに「国務大臣はいかなる外国人の退去をも命じることができる。国務大臣が国内の外国人の存在がその性質若しくは前歴により好ましくないとするか、又は戦時において同盟国がその市民の本国での応召を要求するときに、その者がこの国に在留するのが好ましくないとするかを問わず、司法裁判所はその裁量権の行使には介入できない」と述べている⁽⁹⁾。

この事案は1914年外国人制限法（Aliens Restriction Act 1914）を根拠とする争いであるが、同法は英独開戦の直後に成立し、1905年外国人法（Aliens Act 1905）よりも外国人への規制を強化したものである。こうした時代背景を

(5) [1906] A.C. 546.

(6) [1917] 1 K.B. 933.

(7) Ibid..

(8) Ibid., 935.

(7) Ibid..

(8) Ibid..

(9) Ibid..

反映してか、裁判所の判断は、外国人の退去強制に関し、行政権に幅広い権限を認めるものとなっている。

その後におけるVenicoff王座部判決(The King v. Inspector of Leman Street Police Station ex p. Venicoff [1920] 3 K.B. 72)は、1919年年外国人制限令に基づく退去強制に対する人身保護請求並びに移送命令の申立てに関するものである。

申立人(原告)はロシアで生まれ、30年以上も英国に在住していたが、その妻との離婚訴訟において、原告がアルゼンチンにおいて妻及び他の女性を売春に従事させ、それにより生計を得ていた事実が発覚した。これに対して国務大臣は公共善に合致することを理由として、1919年外国人制限法に基づく1919年外国人令(Aliens Order 1919)第12条(1)により原告に退去強制を命じたものである。

ちなみに、同条(1)の規定は次のとおりであった。

「国務大臣は、公共善に資すると認めるときは、外国人に対して連合王国からの退去並びに以後同国外に止まるべき命令を発することができる」

本件訴えは第1に、同命令第12条(1)項は、退去強制命令の根拠を被退去強制者に明示し、これを知らしめ、被退去者はこれに対する陳述の機会を与えなければ国務大臣は退去強制命令をなす権限を有しないと解すべきこと、第2は、このように解されない限り、同項は法の趣旨を逸脱している、というものであった⁽¹⁰⁾。

判決はこの主張を退け、次のように述べる。すなわち、原告には主張すべき機会が与えられたにもかかわらず、これに応じた主張を行った事実がないとし、さらに、「本件退去強制命令が公共善に合致するか否かは、我々が決定すべきことではない。議会は執行官としての国務大臣に対してこれら命令を発する権限を明示的に委ね、これに対して何らの条件をも課してはいない」と述べているのである⁽¹¹⁾。

聴聞手続の必要性について、高等法院王座部は、戦時下においては、国土防衛法とか外国人令による命令を発する場合、法は特定事件における事実の審査

(10) [1920] 3 K.B. 77.

(11) Ibid., 78.

権限は裁判所ではなく、すべてこれを国務大臣の判断に委ねることとしている、と述べる⁽¹²⁾。

ここでは、国務大臣の処分は司法的審判所のそれではなく、行政的処分であるとの理由で、第12条が国務大臣に対して聴聞の手続を義務付けるとの主張を退けたのである⁽¹³⁾。

この事例は戦時下における立法に係るものではあるが、裁判所は先のChateau Thierry判決同様、人身保護、移送命令のいずれの請求に対しても、外国人に係る国務大臣の裁量権限を大幅に容認し、これらの訴えを排斥している⁽¹⁴⁾。

Bloom王座部判決（R.v. Governor of Brixton Prison ex parte Bloom [1920] All ER 153）も同じく外国人の退去強制に対する人身保護請求に関するものである。1914年外国人制限法（Aliens Restriction Act, 1914, s. 1 (1)）は、「国王と外国との間に交戦状態が存する場合、又は緊急の国家的危機若しくは非常事態が発生したと認められる場合には、国王はいつでも枢密院令をもって、外国人に制限を課し、また命令をもって、英国からの外国人の退去強制のための規定を設けることができる」と規定していた。

1919年外国人制限（修正）法は、以後1年間に限り国王はこうした場合だけではなく、いつでも（at any time）その権限を行使することができる、と規定した（s. 1 (1)）。

この1919年法成立後1年以内の期間に、居住地変更届懈怠、身分証明書不所持等により有罪判決を受け、14日の拘禁の後、退去強制を命じられた外国人からの人身保護請求に対し、王座部は次のとおり判示した。第1に、1919年法は上記のとおり、退去すべき場合を限定しないで国務大臣に外国人の退去強制権限を認めているとして、本件退去強制命令が権限踰越（ultra vires）であるとの訴えを退けた。第2に、国務大臣の退去強制命令はその権限を誤って行使したものであるとの主張に対しては、国務大臣が法に従い合法的に権限を行使した限りにおいては、その付与された執行権限を行使したことに対し、国務大臣からのアピールを裁定する権限は裁判所にはないとした。さらに、「我々は国

(12) Ibid., 79.

(13) Ibid., 80.

(14) 公益を理由とする国務大臣の退去強制命令につき、同様の判断を示したものとして、R v. Home Secretary ex. p. Bressler [1924] All ER CA 668.

務大臣がいかなる理由でその命令を発すべしと考えたのかを知らない」とも述べている⁽¹⁵⁾。裁判所はこのように、少なくとも国務大臣の権限行使に誤りがあるとの証拠はないとして、第2の主張も退けた。

R.v. Home Secretary ex parte Bressler ([1924] All ER 668) 控訴院判決も同様に、国務大臣の退去強制権限が完全な自由裁量に任されていることを指摘している。

この事例では、国務大臣による退去強制の具体的理由が示されていないことから、人身保護請求の仮決定を申し立てたものである。同判決において Bankes (L.L.) 裁判官は、上に述べた Duke of Chateau Thierry 判決 ([1917] 1 K.B. 930) で自身が述べたところを引用し、「1916年外国人制限命令は国務大臣に無制限の裁量権 (unlimited discretion) を付与している。いかなる司法裁判所もその裁量権の行使に対して介入することはできない」としている⁽¹⁶⁾。

Warrington (L.J.) 裁判官も同様に、Venicoff 王座部判決 ([1920] 3 K.B. 78) において Reading 裁判官が、「退去強制命令が公の利益に合致すると国務大臣が認めるときは、国務大臣は同命令を下すことができるのであって、命令が公の利益に合致するか否かを宣言するのは、我々 (裁判所) ではない」と述べているところに同調している⁽¹⁷⁾。

1962年の Soblen 控訴院判決 (Regina v. Governor of Brixton Prison, ex parte Soblen [1963] 2 Q.B. 243) も、退去強制に関する事例である。元リトアニアのユダヤ人で後に米国に帰化した Dr. Soblen が米国軍事機密をロシアへ漏洩した罪で米国において終身刑の判決を受け、その上訴中に病気を理由として保釈されたが、この間に弟のパスポートを使いイスラエル向け米国を不法出国したものである。イスラエルで入国を拒否され、ロンドン経由で米国に向かう途中、ロンドンの空港で自殺を図り、同地で入院後、国務大臣は同人に対し米国向け退去強制命令を発し、同人の身柄を拘束した。これに対して同人から人身保護請求がなされたのが本件である。

米国は請求人の引渡しを要求し、これに応じて英国政府は同人を外国人令違反により米国へ強制送還しようとした。これに対し、本件請求人は、かかる送

(15) [1920] All ER 157.

(16) [1924] All ER 669.

(17) Ibid., 671.

還は、犯罪人引渡しの対象とならない政治的逃亡犯罪人を強制送還の手段により米国に引き渡すことを意図したものであり、強制送還の目的を逸脱していること、退去手続は準司法手続として退去強制命令に対する陳述の機会を保障されるべきであること、などを主張した。

控訴院は、この訴えが犯罪人引渡しと退去強制の二つの側面があることを認め、逃亡犯罪人として米国への引渡しを目的としているのであれば違法であり、他方、公益上の理由による退去強制を目的としたものであれば合法であるとする。裁判所は内務大臣の目的が合法的であるか否かにつき審査することは可能であるとし、「裁判所は議会により付託された権限が合法的に行使された否かを監視するため、常に退去強制命令の裏面にまで立ち入る (go behind the face of the deportation order) ことができる」と述べる⁽¹⁸⁾。

しかしながら、同時に控訴院は、内務大臣が依拠した論拠 (materials) の開示を強制することはできないと述べ、内務大臣が退去強制権限を違法な目的のために行使したことが合理的に推測されるという証拠があれば、裁判所は内務大臣に対して回答を求めることはできるが、本件については表見上このような証拠は見当たらず、大臣は公益上の理由により退去を強制したとする合理的な理由があったとした。

聴聞の保障については、一般原則としては、自由並びに財産の剥奪に当たっては聴聞の保障が義務付けられることを認めながら、Venicoff判決に従い、退去強制の場合は例外であるとした。控訴院のDenning裁判官は、退去強制命令発付前の聴聞は被退去強制者の逃亡の虞れという点からも好ましくないとしている。もっとも、退去強制命令の発付後、その執行までの間に聴聞の機会を与えるべきかについては、同裁判官は意見を保留すると述べている⁽¹⁹⁾。

外国人の退去強制は、上に述べたように1914年—18年の戦時における立法として制定された外国人制限法に基づく外国人令 (Aliens Order) に基づくこととされていたが、実際には1971年移民法により廃止されるまで、これが継続す

(18) [1963] 2 Q.B. 302.

(19) Ibid., 298.

Soblen医師の回復をまって、米国の護送官同行の上で航空機による送還が予定されていたところ、送還の前日、Soblen医師は薬物により自殺した。(Lord Denning, *The Due Process of Law*, (1980), 163.)

ることとなった。

第3節 小括

以上の裁判例から見ると、裁判所は一方においては国务大臣の裁量権限を「無制限の裁量権」(Chateau Thierry [1917] 1 K.B. 935.) であるとし、消極的な司法審査の姿勢を示している。他方では、Soblen控訴院判決 ([1963] 2 Q.B. 302) が述べているように、「退去強制命令の裏面にまで立ち入ることができる」と断言してはいるが、実際の判決では、結論としては権限行使に違法性は存在しないと判断している。

「法規それ自体が広範な裁量権限を認めるものとなっている上に、その行使に当たり考慮されるべき公益の要素が裁判所をして介入を控えさせることとなっている」と指摘されるのは、こうした事情を背景としている⁽²⁰⁾。

法的権利と特権的利益とを区別し、手続的保護を前者に対する場合に限定とする見解が、かつて英国では支配的であったが、外国人に関する司法のこのような消極姿勢は、外国人が英国入国・在留の権利を有しないとする、その法的地位を前提としている。この点は冒頭に引用したJ.M. Evansらの指摘するとおりである。

第3章 1960年代以降における司法審査

第1節 裁判例

R v. Brixton Prison Governor, ex. p. Azam ([1969] 2 All ER 347) 女王座部判決は、1962年コモンウェルス移民法下における事件に関するものである。同法は、「英国に上陸後24時間経過した者は、その時間内に審査を受け、入国審査官からさらに文書の提出を要求された場合を除き、審査を受けることを要求されない」(Sch. 1, para. 1 (2)) と規定する。

11人の人身保護請求者はパキスタン人で、道路を歩行中に警官に見つかり、

(20) R.J. Sharpe, The Law of Habeas Corpus, Second Edition (1989), 123.

警察から入国審査官に通報された。入国審査官は事情聴取の結果、請求者が上陸後24時間経過したものとは見なされないとして、入国拒否の告知を行い、これによりその身柄を収容した。これに対して人身保護請求がなされたものである。

請求者は24時間以上前に上陸したと主張したが、入国審査官は申請人のうち、3人は24時間内に上陸したことを自認したこと、彼らが発見されたとき、大部分の者の衣服や靴がずぶ濡れであったことを証拠として、24時間以内に上陸したと主張した。これに対して女王座部は、本件のように、請求者が身体拘束のための要件が存在しないことを主張したときは、これを拘束する側がその存在を立証する義務を負うとした。そして、濡れていたのは海水によるものであったかどうかは明らかでなく、また上陸者の中にはきちっとした服装の者もいたことから、女王座部は、本件上陸が24時間以内であったとは断定できないとし、請求者の釈放を命じたものである。

このように女王座部判決は、入国審査官の入国拒否の前提としての、24時間以内の上陸という事実の立証が不十分であるとし、これにより、この先行的事実の存否にまで立ち入った判断を行っている。

Azam貴族院判決 (Azam and others v. Secretary of State for the Home Department and another [1973] 2 All ER 765) は、同じく人身保護請求にかかる判決である。

人身保護請求者3人は、いずれも英国に不法入国したインド人とパキスタン人である。2人は、当初からボートで不法入国したものであり、1人は入国不許可となった後、不法入国したものであった。

3人はいずれも1971年移民法施行以前に不法入国し、以後英国に滞在していた点で共通する。1971年移民法施行後の1973年、3人は1971年移民法にいう不法入国者として刑務所に収容されたため、収容を違法であるとして人身保護令状の発付を請求したのである。

貴族院は第1に、3人の請求者が「不法入国者」であるかどうか、第2に、3人は1973年1月1日（1971年移民法施行日）に英国に「定住」していたと言えるかどうか、につき検討する。3人のうち、入国不許可とされた後に不法入国した1人は、1962年コモンウェルス移民法第4条により、入国審査官の不許可にかかわらず不法入国又は在留した罪に当たり、これが継続犯であり、1971年

移民法施行まで不法入国者であったことは問題ないとした⁽¹⁾。

1962年コモンウェルス移民法 (Commonwealth Immigrants Act 1962) では、コモンウェルス市民は上陸後24時間以内に限り上陸審査を受けるべきこととされていた (s. 3, Schedule 1, paras. 1~10.)。入国審査官は上陸審査後12時間以内に上陸の許可を決定すべきこととされ、拒否の決定にもかかわらず不法に上陸した者は、不法上陸罪に当たり、これは継続犯とされ、在留する間は罪に問われ、また退去されることとなっていた (ss. 7, 9)。最初から何らの審査を受けず不法上陸し潜在した他の2人は、この規定の適用を受けることがなく、同じ不法上陸でもこのような違いが生ずることとなった。これがいわゆる “Bhagwan gap” と言われる問題であった⁽²⁾。1968年改正コモンウェルス法 (Commonwealth Immigrants Act 1968) では、一律に上陸後28日以内に審査を受けるべきこととされ、これに違反した者は罪に問われることとなった (s. 4A)。ただし、28日が経過した日から6カ月経過後は訴追はできないこととされ、同期間経過後は罪に問われることもなく、退去の対象ともならないこととなったのである⁽³⁾。

これに対し貴族院は、1971年移民法第33条(1)において、「不法入国者」とは、「移民法に違反して英国に入国したもの」とされていることから、後の2人を含め3人はいずれもこれに当たり、罰則の適用の可否とは別問題であるとした⁽⁴⁾。

第2に、貴族院は、3人は移民法にいう「定住者」に該当するか否かにつき検討する。1962年法以前にはコモンウェルス市民は英国への自由な出入国が認められていたが、同法以後、これが規制されることとなり、さらに1971年移民法により在住権を有しないコモンウェルス市民に対して全面的に移民法の規制が及ぶこととなった。

(1) [1973] 2 All ER 769.

(2) Director of Public Prosecutions v. Bhagwan [1970] 3 All ER 99.

この判決において移民法規定のこのようなギャップが指摘されたことから、以降、これがBhagwan Gapと言われてきた。

これにつき、Azam v. Secretary of State for the Home Department and another [1973] 2 All ER 774参照。

(3) Magistrates's Court Act 1952, [1973] 2 All ER 775.

(4) [1973] 2 All ER 770.

入国の経緯は異なっても、3人はいずれも不法入国者であり、法違反に該当する1人だけでなく、他の2人についても、許可なく在留していた事実があり、また移民法に明文規定もない以上、これを通常居住する定住者と見なすことはできないとした⁽⁵⁾。

この事件は、1971年移民法第34条(1)(a)により、同法施行以前に英国に不法入国した3人に対しても適用されることとなり、同法付則第2の16項(2)に基づき、入国審査官による退去命令発付及びその執行までの間、3人が収容されたことに関するものであった。ここでは、不法入国事実の確定が収容の前提要件となっており、この前提事実の確定について、貴族院は積極的な審理に基づく主体的な判断を行っている。

Mughal控訴院判決（R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Mughal [1973] 3 All ER 796）は、不法入国者として収容されたパキスタン人が不法入国の時期を争い、不法入国者としての収容の違法性を主張したものである。

1968年コモンウェルス移民法成立前の1968年3月9日以前は、上に述べたいわゆる“Bhagwan gap”により、当初から不法入国し、潜在した場合を違法とする規定がなかったのに対し、同日以後は不法入国が違法とされ、これによる在留は不法とされることとなった⁽⁶⁾。

本件人身保護の請求者は1967年11月に不法入国し、上に言うgapにより、その入国、在留が不法とは言えないと主張した。他方、入国審査官は、1973年3月29日再入国のため空港に到着した本件請求者の旅券に疑義を抱き、調査の結果、同人が1967年以降英国に定住していた事実はないとし、これにより入国不許可として退去を命じ、同時にその収容を命じたのである。

控訴院のDenning裁判官は、第1に、請求者は1971年移民法にいうパトリアル（patrial）ではなく、在住権を有しない以上、再入国のためには許可を要するのであって、本件では入国審査官が過去2年間請求者が英国に定住していた事実疑義ありとした以上、請求者が合法的に定住した事実を立証すべきであるとした⁽⁷⁾。

(5) Ibid., 772.

(6) [1973] 3 All ER 799.

(7) [1973] 3 All ER 802.

第2に、入国審査官が審査の過程で調査し、入手した情報を請求者に開示し、これに対する反論の機会を保障すべきであるとの主張に対しては、審査官は司法官ではなく、行政官であるから、公正に行為すべき義務はあるが、司法的手続に従わなければならないわけではないとする⁽⁸⁾。

第3に、請求者の供述内容は、1962年に英国に入国したというものであるが、1963年にパキスタンで請求者の実子が生まれていることや英国内での納税申告の際には、1968年に入国した事実を申告していることなどから、請求者の供述は信用できないとした⁽⁹⁾。

こうして、同人の人身保護請求は退けられたのである。

Megaw裁判官も、入国申請者が1971年移民法施行時に英国に定住していたことに対し、入国審査官が何らかの理由で疑義を持った場合は、定住していた事実を申請人の方で立証すべきであると述べている⁽¹⁰⁾。

Hussain控訴院判決 (Reg. v. Home Secretary, ex p. Hussain (C.A.) [1978] 1 W.L.R. 700) も、人身保護令状請求に関するものである。

パキスタン人が当初I.L. の名前で英国入国許可を受け、2か月の在留期間を付与された後も数年間在留し、その後S.H. の名前で新たな旅券を取得した上、ドイツに3日間出国し、再度英国入国時に永住許可の証印を受けたというものである。

これに対して入国審査官は、移民法附則2の第16項により、不法入国者として退去させるため、その収容を命じたことから、当該パキスタン人が人身保護令状の発付を請求したのに対し、高等法院が請求を認めなかったため、控訴院に上訴されたものである。

請求人から提出された出生証明書では、請求人の氏名はS.H. であることが証明されており、さらに請求人が再入国の際に使用したパスポートは、Safder Hussain Malikのものではないかとの入国審査官の疑いに対し、Malik氏は宣誓供述により、請求人が再入国した1974年には英国籍申請のため内務省に旅券を提出していたことが判明した。

請求人はこのような証拠を提出し、高等法院のWidgery裁判官が「国務大臣

(8) Ibid., 803.

(9) Ibid.

(10) Ibid., 805.

が入国申請に虚偽があることを適正に結論付ける証拠があれば足りる」とし、「これに関する事実問題は、国務大臣の事項であって、裁判所が踏み込める程度には限度がある」と述べたのは、先例に反すると主張した⁽¹¹⁾。

控訴院のGeoffrey Lane裁判官は多数意見として、高等法院のWigery判決が正当であるとし、これに反する先例は誤りであるとする。そして、証拠を全体として見て、国務大臣が請求人が移民法に違反して在留しているとの結論に至った合理的な根拠があれば、裁判所はこれに介入しないと述べた⁽¹²⁾。

入国審査官の宣誓供述によれば、本件請求人の再入国に当たっては、入国審査官は当然に当初の入国時の状況を聴取するはずであると述べているにもかかわらず、実際には何らの聴取を受けることもなく再入国の際に永住許可を無条件に付与されたことから、控訴院は、虚偽か、なりすましかのいずれかにより許可されたものであると見なされるとし、当該永住許可は無効であるとしたのである⁽¹³⁾。

この事件では、実際のところは、どのようにして永住許可が付与されたのかという事実に関する部分は明らかにはなっていないが、G. Lane裁判官は、裁判所の役割を国務大臣の判断の合理性の評価に止めている。

Megaw (L.J) 裁判官は、請求人が当初英国入国時に使用したIL名義の旅券が正しいとすれば、後にS.H. 名義で取得し、再入国のときに提示した旅券は無効旅券であり、逆に出生証明書のとおりS.H. が正しいとすれば、当初入国時にこれと異なる名義の旅券を使用しており、当時未成年であって旅券は所持していなかったとの請求人の主張は信用できず、また、同伴の伯父がこれを所持していたため、旅券所持の事実は知らないとの供述も疑わしいとしてこれを退けた。

このようにMegaw裁判官は、請求人が主張した事実に関する裁判所の審査について、これに対する判断を示す用意はあるとはしながら、本件ではそこに至るまでもなく、以上の理由により、多数意見と同様請求を退けた⁽¹⁴⁾。

Choudhary控訴院判決 (Reg. v. Secretary of State for the Home Depart-

(11) [1978] 1 W.L.R. 706.

(12) Ibid., 707.

(13) Ibid..

(14) Ibid., 709.

ment and Another, ex parte Choudhary [1978] 1 W.L.R. 1177) もまた、人身保護令状請求事件である。

請求者のChoudharyはパキスタン人で、当初6か月の期間を付与されて英国に入国後、不法残留した。その後、新たに旅券を取得し、これにより出国した後再入国した際、永住許可の証印を受けたという。

その後、パキスタンからの妻子呼寄せのためのクリアランス申請の際に、同人が不法残留者であることが判明し、不法入国者として退去させるために収容されたものである。

これに対し、同人の収容は違法であるとして、人身保護請求がなされたのである。

控訴院のDenning裁判官は、多数意見として、上に述べたHussain控訴院判決のGeoffrey Lane裁判官が「証拠を全体として見て、国務大臣において、申請人が不法滞在者であるとの結論に至った合理的な根拠を有するときは、裁判所はこれに介入しない」([1978] 1 W.L.R. 700) と述べた点につき、これを正当なアプローチであるとし、「もし入国審査官が正直に、また合理的根拠に基づいて行為するのであれば、それで十分であり、裁判所はそれ以上に審理をしない」と述べている⁽¹⁵⁾。

こうしてDenning裁判官は、「我々はいかなる手段をもって彼 (Choudhary) が入国審査官に対して、“永住許可”のスタンプを押印させたのかは分からない」としながら⁽¹⁶⁾、請求者が不法在留者であり、これに対してなされた永住許可の証印は誤りであって、無効であるとし、これにより本件請求の理由はないとした。

Geoffrey Lane裁判官も、これに同意しつつ、このような場合における国務大臣による収容は、一貫して大臣の裁量事項であって、合理的根拠に基づき、また善意で行為する限り、これが保護されるとしている⁽¹⁷⁾。

以上の裁判例の他にもIqbal高等法院判決 (R v. Secretary of State for the Home Department, ex. p. Iqbal ([1979] 1 All ER 685)) やTirath Singh v. Secretary of State for the Home Dept ([1980] CA. Transcript 686) などにおい

(15) [1978] 1 W.L.R. 1182.

(16) Ibid..

(17) Ibid., 1183.

ても、「証拠の評価は国務大臣が行うべきこと」とされ⁽¹⁸⁾、あるいは、「裁判所は国務大臣又は他の機関が合理的な人間として、証拠に基づいてその決定に至ったか、あるいはそこに実質的な不公正が存在するかどうかを判断するために証拠を参照する」と述べている⁽¹⁹⁾。

第2節 判決の傾向

以上に見てきた判決から、第1に、ある者が不法入国者であることなどの「事實的根拠」(factual basis) に対しては、裁判所は原則としては積極的な審理姿勢を示しながら、これについては一定の制約を設けている。すなわち、一方では、広範囲にわたる事実発見作業は入国管理当局に委ねられるべきであり、裁判所が重複してこれを行うことはできないとされる反面、他方では、司法官ではない行政官によるこれら証拠評価と採用は完全とは言えないということである。

第2に、裁判所は必ずしも常にこうした事實的根拠に対する審理をなすべきことを明確にしているわけではなく、特に後半の事例では、裁判所はむしろ、国務大臣又はその公務員が合理的に決定に至った証拠があるかどうかの点を確認することに、その権限を限定する傾向が顕著であった⁽²⁰⁾。

第4章 正当な期待の保護と外国人

第1節 Schmidt判決の意義

Schmidt v Secretary of State, Home Affairs ([1969] (C.A.) 2Ch 149) 控訴院判決においてDenning (Lord Denning MR) 裁判官は、公務員が個人の自由又は財産を剥奪する権限を与えられている場合には、一般論としては、聴聞とこれに対する主張の機会を与えなければ、その権限の行使はできないことに異存はないとする。しかし、同裁判官は、外国人 (aliens) については、これと

(18) [1979] 1 All ER 678.

(19) Ibid..

(20) Khawaja [1983] 1 All ER 777.

は異なるとしている⁽¹⁾。外国人は国王のライセンス（許可）による場合を除き、英国に入国する権利はなく、国王は何らの理由を示すことなくこれを拒否することができるからである⁽²⁾。

外国人に対するこうしたコモンロー上の扱いについては、その多くの部分は今日では外国人法及び同規則にとって代わられることとなったが、そこにおいて、国務大臣は外国人の入国を拒否し又は限られた期間その入国を許可し、あるいはその在留期間の更新を拒否しうる広範な権限を与えられている。このことから国務大臣は、公共善又は英国国民の利益に適合すると見なすいかなる目的のためにも、その権限を行使できる、と同裁判官は述べている⁽³⁾。

Venicoff王座部判決（[1920] 3 K.B. 72）からSoblen控訴院判決（[1963] 2Q.B. 243）に至る判決において、外国人の退去強制は執行的又は行政的行為であって司法的行為ではないとし、これに対する聴聞の保障は必要ではないとした。Soblen判決においてDenning裁判官は、外国人の退去は国王大権に由来しており、元来、国王は外国人の存在が公益に反すると認めたときは、理由を示すことなく、その外国人をその本国へ退去させることができるとし、これが1953年外国人令に実定法化されているとした⁽⁴⁾。

Schmidt判決においては、同じDenning裁判官は、Ridge v. Baldwin控訴院判決（[1964] A.C. 40）に従い、処分が行政的であるか司法的であるかにより、自然的正義原則の適用の可否を判断するのは正当ではないとする⁽⁵⁾。そこでは、何らかの権利だけではなく、利益（interest）又は正当な期待（legitimate expectation）をも含め、これを有する者に対しては、その主張を聴取しなければ、これを剥奪するのは公正ではないと述べ、これまでの権利と特権との区分よりも、自然的正義原則の適用範囲を広く認めている点が注目される⁽⁶⁾。

Denning裁判官は傍論として、外国人（alien）はコモンウェルス市民とは異

(1) [1969] C.A. 2 Ch., 170.

正当な期待につき、詳細は拙稿「英国行政法における正当な期待の保護」（駿河台法学第18巻第2号（2005）、33-166頁参照。

(2) Ibid., 168.

(3) Ibid., 169.

(4) [1963] 2 Q.B. 304.

(5) [1969] C.A. 170.

(6) Ibid..

なり、英国に入国する権利もなく、また許可された期間を超えて在留する権利もないと述べる。しかしながら、いったん与えられた在留期間が満了する前にその許可が取り消されるような場合には、同外国人は意見陳述の機会を与えられるべきであるとする。なぜならば、その外国人は、与えられた期間内は在留することを認められるという正当な期待を有するからである、と述べている⁽⁷⁾。

外国人はこうした正当な期待を有する場合を除き、英国への入国、在留の権利を有しないから、理由の告知又はヒアリングを行うことなく、その入国、在留を拒否できるとした⁽⁸⁾。

ここにおいて、Denning裁判官が正当な期待という法的利益を認め、外国人が正当な期待を有するときは、これに対しても一定の手続的保障を認めるべきであるとした点は、画期的であると言える。

もっとも、Widgery裁判官は、結論はDenning裁判官意見に同調するが、外国人が許可を得て入国しても許可期間を越えて在留できるという権利はないことから、国務大臣はこれに対して更新不許可の理由の開示その他公正に行うべき義務もないと述べ、それまでの裁判例を踏襲している⁽⁹⁾。

第2節 正当な期待と外国人に関するその他の判決

(1) Patel高等法院判決

R.v. Immigration Appeal Tribunal ex parte Anilkumar Ravindrabhal Patel ([1987] ImmAR 164)

ウガンダ在住のインド系無国籍人の夫妻とその子一家が英国定住の特別許可により英国入国の許可を得たところ、その子の一人が既婚であることを隠して入国許可を得たことが判明した。虚偽の入国申請による不法入国者としての退去手続が開始されたが、これが一時中止処分とされた後、その子は再入国許可を得て一時出国したところ、再入国の際に、その入国拒否が公益に合致するとの理由で入国を拒否されたものである。

入国を拒否された当該申請人からの訴えの一つは、当局は本件申請人の不法

(7) Ibid., 171.

(8) Ibid..

(9) Ibid., 173.

入国事実を当然知りながら再入国のための許可をしたはずであり、実際に再度入国を許可する時点で、当初の入国時における虚偽を理由として入国を拒否するのは、申請人の正当な期待に反するというものであった。

これに対して高等法院は、「当局が自ら不法入国に対する手続を中止し、退去手続を行わないまま、このような策略によりその目的を達しようとするのは、陰険かつ不合理の極みである」と述べ、移民当局の対応を厳しく糾弾し、訴えを認めた⁽¹⁰⁾。

(2) Asif Khan控訴院判決

Reg. v. Home Secretary ex parte Asif Khan (C.A.) ([1984] 1 WLR, 1337)

この事件は、英国に定住するパキスタン人夫妻がパキスタンに住む甥(5歳)を養子とし、英国で同居するため、その入国クリアランス申請を行ったのに対し、内務大臣がこれを不許可としたことから、その処分取消し請求を行ったものである。この事件については、すでに別の機会に詳細に述べたので、ここでは概要を述べるに止める⁽¹¹⁾。

養子とする子の入国に関しては、内務大臣は移民規則とは別にその基準を公表しており、本件の場合、この基準には適合するように思われた。しかしながら、本件申請に対しては、内務大臣が別に定めた基準ではなく移民規則を準用し、これにより入国クリアランス発給が不許可とされたものである。

本件について内務大臣が公表した基準要件が適用されなかった点が焦点となり、控訴院は多数意見として、内務大臣の公表基準は、行政機関が拠るべき手続についての「合理的な期待」を生ぜしめたものと判断した。本件の場合、なぜ公表基準と異なる手続をとらざるを得なかったかにつき、申請者に対して十分な説明と、これに対する主張の機会を保障することが不可欠であるとし、これを欠いたまま行われた本件不許可処分は違法であるとして、これを取り消したのである。

(3) Oloniluyi控訴院判決

Adetutu Iyabode Oloniluyi v. Secretary of State for the Home Department [1989] ImmAR 135.

(10) [1987] Imm AR 172.

(11) 拙稿前掲論文(第4章第1節注(1)) 58-60頁。

申請人は短期滞在目的で6カ月の英国入国許可を受けた後、2年間のビジネススクールでの勉強を希望し、そのための在留許可申請を行った。申請後数カ月の間、処分結果が出されないままとなっていたところ、申請人はクリスマス休暇の間ナイジェリアへ一時帰国したいとして、内務省に出頭したところ、旅券に再入国のための査証免除の証印(s3.(3)(b))を受け、その際、当初の入国許可期間(翌年1月31日)内に英国に再入国すれば、再入国には問題がないことを告げられた。

この期間内に再入国しようとした申請人は、再入国を拒否されたものである。

これに対して、控訴院は、第1に、旅券に受けた再入国査証免除の証印に加えて、口頭で再入国に問題ない旨の説明を受けたこと、第2に、当局が学生としての在留許可申請に対し迅速に結果を下していれば、その処分に対する不服申立ての機会もあったはずであるが、この機会が失われることとなったこと、第3に、入国拒否の理由として、当局は申請人が1日2時間程度就労していたという事実を挙げたが、当局は、この違反事実は既に再入国許可の証印時には知り得たことであり、これに対して何らの措置も採られていなかったこと。以上の事情から、申請人に対する再入国拒否は不公正、かつ関連事情の考慮を欠くとした⁽¹²⁾。

(4) Attorney-General of Hong Kong and Ng Yuen Shiu ([1983] 2 A.C. 629)

香港政庁が行った約束の遵守に関する枢密院判決である。

1980年、香港政庁は移民条例を改正し、中国からの大量の不法入境者を退去強制する規定を設けた。同条例には聴聞を義務付ける規定はなかったが、この際政庁は、マカオ経由で香港に不法入境した中国人に対しては、中国からの直接入境者と異なり、一般の不法入境者と同様、個々の事案に応じて対処すると約束し、これが公表された。

こうして、公的機関が一定の手続に従うべきことを約束した以上、その約束が当該機関の義務と衝突しない限り、その機関はその約束に拘束されるとし、本件申立人の場合、個別の事案に応じて対応すると約束した場合に当たる以上、

(12) Secretary of State for the Home Department v. Abu Naim Golan Mowla [1990] AR 244, Girishchandra Punambhai Patel v. Secretary of State for the Home Department [1991] Imm AR 210.

その約束は遵守されなければならないとしたのである⁽¹³⁾。

この枢密院判決でTullybelton裁判官は、公的機関の約束の履行が公の義務と両立する限り、これを尊重しなければならないという、Denning裁判官が述べた法原則が、ある処分の影響を受ける相手方が外国人 (alien) であっても英国臣民と同様に適用にならない理由は存在しないと明言している⁽¹⁴⁾。ちなみに、Denning裁判官はLiverpool Corporation, ex parte Liverpool Taxi Fleet Operator's Association控訴院判決 ([1972] 2 Q.B.) において、Birkenhead裁判官の述べたところ (Birkdale District Electric Supply Co. Ltd. v. Southport Coorporation ([1926] A.C. 355) を引用し、次のとおり述べる⁽¹⁵⁾。

「ある個人又は機関が立法により、公の目的のため明示的又は黙示的に一定の権限又は義務を与えられている場合、これらの個人又は機関は、その権限又は義務を自ら取り上げることはできないというのは確立された法の原則である。彼らはその権限の適正な行使又はその義務の履行と両立し得ない約束を行い、あるいは行為を行ってはならない。しかしながら、その原則は協会（タクシー協会）が好むがままに約束をし、これを破棄できることを意味しない。約束の履行が公の義務と両立する限り、それを尊重しなければならない。」

(5) Madanjit Singh v. Secretary of State for the Home Department
([1990] Imm AR 124)

英国に定住する女性との婚姻を理由とした在留申請が、既に婚姻関係が継続していないとの理由で不許可となり、退去強制決定がなされた後、今度は別の女性との婚姻により、さらに在留を希望して不服を申し立てたインド人の事例である。

上訴人（被退去強制者）は退去強制命令発付に当たっては、事前に上訴人が行っていた在留許可申立ての結果の通知を受けるべき正当な期待を有すると主張した。その理由として上訴人は、通知を受ければ、退去強制命令が発付される前に自発的に出国することが可能であり、その場合は再度の入国もまた可能となるからであるとした。

(13) [1983] 2 A.C. 638.

(14) Ibid., 629.

(15) Reg. v. Liverpool Corporation, ex parte Liverpool Taxi Fleet Operator's Association [1972] 2 Q.B. 308.

これにつき控訴院は、上訴人は既に退去強制決定を受けていた以上、自発的に出国する機会があったのであり、在留特別許可の結果につき特に通知がなかったのは事実ではあるとしても、国務大臣において、事前に通知を行うという約束をした事実もない以上、上訴人に正当な期待が生じたとする理由はないとした。

- (6) R v. Secretary of State for the Home Department ex parte Benjamin Yaw Amankwah ([1994] Imm AR 240), R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Ozminnos ([1994] Imm AR 287)

これら2つの事例は、いずれも内務省の内部的指針と正当な期待とに関するものである。

第1の事例は、不法残留中のガーナ人が、永住資格を有する女性と婚姻したことを理由として在留許可を申請したが、申請人がすでに移民法違反となっていることを理由として、これに対して退去強制の決定がなされたものである。

移民規則では、この場合、「公益」(public interest)と「同情すべき事情」(compassionate circumstances)とを比較衡量し(HC 251, para. 162.)、さらに年齢、英国での在住歴など「あらゆる事情」(all relevant circumstances)を考慮した上で、退去決定をすべきこととされていた(HC 251, para. 166.)。他方、これとは別に公表されていた内務省の指針(“Marriage and Children”)では、このような場合につき、次のとおり規定されていた⁽¹⁶⁾。

- ① 退去手続においては、婚姻を同情的要素としてのウエイトを置いて考慮すべきこと
- ② 英国定住者との婚姻が真実かつ持続的である場合、原則としては退去手続を開始しないこと

この場合の要件として、婚姻が退去強制に先立って行われたこと、婚姻が2年以上後続し、又は2年以上同棲関係にあることなどが挙げられていた⁽¹⁷⁾。

高等法院は、上記指針が内務省の内部的指針に関する文書であり、裁量行使に当たり考慮すべき事項を定めるに過ぎないものであって、これは本件申立人に対し何らかの正当な期待をもたらすものではないと述べた⁽¹⁸⁾。

(16) [1994] Imm AR 242.

(17) Ibid., 243.

(18) Ibid., 242.

他方において、高等法院は、本件事案が上にいう「同情的要素」に欠けると判断されたのは、申請人が不法残留者であること以外にはないが、上記指針から見て、このような在留経歴は関連性が乏しいと判断した⁽¹⁹⁾。

以上により、本件退去強制決定は上記指針と一致しないこと、少なくとも退去の理由から見て、指針との整合性に欠け、その限りにおいて、決定は不公正で誤りであるとして、退去決定を取り消したのである。

第2の事例は、キプロス人男とその姪にあたる英国在住の英国市民である女性とが、女性が14歳当時から同棲していた事案に関するものである。男は短期目的で英国入国を繰り返しながら、数年間にわたり彼女との関係を持続していた。

女性が18歳になり、男との間の子を出産したのを機に、男はその姪との婚姻を理由に英国での定住申請をしたのである。

英国法においては、本件のような伯父（叔父）と姪との婚姻は認められないが、国務大臣の内部指針によれば、事実上の夫婦（コモンロー上の夫・妻）に対しては、国務大臣の裁量により別途その入国を許可し得ることとなっていた⁽²⁰⁾。

国務大臣は、本件のように法的に婚姻が認められないケースについては、上記内部指針を適用しないとして、定住申請を拒否したものである。

本件も上記事例と同様、国務大臣の内部指針の適用が問題となったものであり、高等法院は、上記判決同様、本件についても同じ理由で、正当な期待が生ずることを否定した。

その上で、国務大臣の本件拒否処分につき検討した結果、本件処分はヨーロッパ人権条約第8条との関係並びに上記内部指針との関係においても、Wednesburyの不合理性は存在しないとした。

(7) K. Nadarajah and E.K. Amirhanathan ([2003] EWCA Civ 1768)

これは、タミール人庇護申請者の収容をめぐる事例である。

事案は、ドイツを「安全な第三国」(safe third country) (1996年庇護及び移民法 = Asylum and Immigration Act 1996, s. 2) として退去させるまでの間、

(19) Ibid., 245.

(20) Ibid., 289.

身柄を収容したことの是非をめぐるものであった。公表された内務省文書では、第三国への退去（remove）通知後（退去までの間）就労日である5日を許可することとされていた。

申立人側としては、英国における庇護の拒否の後、訴訟の提起の意思を当局に伝えていたにもかかわらず、退去が「差し迫っている」（imminent）との理由で収容されたのである（para. 41～42.）。

当局内部の指針では、退去が差し迫っている場合につき、訴えの提起がなされた場合はこれに当たらないと見なし、他方、訴えの提起を予定しているにすぎない場合は、これを考慮しないとしていた（para. 58.）。

高等法院は、このような公表されない内部指針により、本件の場合身柄を収容することは違法とし、控訴院も、申立人は当事訴訟の提起が許されるべき事情にあり、これを退去の差し迫った事情にあるとして収容したことは、公表された文書との一貫性を欠き、違法であるとしたのである。

（8）その他の事例

Rashid (R (On the application of Rashid) v. secretary of State for the Home Department [2004] EWHC 2465 (Admin))

本件高等法院（行政裁判所）女王座部判決は、クルド難民に関する事例である。

Rashidは2001年12月11日に庇護申請が拒否されたが、このケースと全く同様の他の2件も、KAZ (Kurdish Autonomous Zone) と呼ばれるクルド自治区への帰還が可能かどうかの問題となったものであった。当該他の2件が控訴院に継続中、2003年2月20日に内務省の通達が変更になり、イラクからの庇護申請者については、KAZへの帰還という選択肢を適用しないことが示されたのである。これにより、他の2件については再審査の結果、庇護申請が認められたが、Rashidについてはイラク戦争の勃発に伴い、この扱いが中断され、結局原処分が維持され、その庇護申請は再度拒否された。

これに対し、高等法院は、他の2つのケースと事案の内容は共通でありながら、Rashidに対する処分のみがこれらと異なるのは、政策の濫用にまで達する不公正を示すものであるとして、これに対し庇護を許可すべきであるとする宣言判決を下したのである。この事例においては、内容を同じくする他の2つの事例から、Rashidにおいて正当な期待が生じたことを裁判所が認めている

(paras. 49-59.)。

R (on the application of Joseph) v. Secretary of State for the Home Department ([2002] EWHC758 (admin) (19th April, 2002)) は、シエラ・レオネ国籍者に対する庇護及び4年間の特別在留許可に関する通達に関わる事例である。

この事例では、上記通達にも関わらず庇護申請が拒否された同国人が、その通達に基づく正当な期待を主張したものであった。これに対し高等法院（行政裁判所）は、同通達は庇護申請が拒否された場合に無条件の在留を付与すべき慣行又は公約を与えるものではないとして、これに対する正当な期待の保護を認めなかった (paras. 15-19.)。

第3節 小括

正当な期待に関する裁判例では、行政の処分が行政の明確な慣行又は公約に反し、かかる処分が、その相手方の正当な期待に反するかどうかが問題とされたものであった。

いうまでもなく、正当な期待とは個人が抱く単なる事実上の期待ではなく、それが法的に正当と認められる期待でなければならない。

例えば、同じく旅券に査証免除の証印を受け、在留期間内に出国し再入国しようとしたMowla事件 (Secretary of State for the Home Department v. Mowla [1991] Imm. AR 210.) では再入国が拒否されたことにつき、控訴院は、査証免除の証印それ自体は再入国を受けるための正当な期待を生じさせるものではないとした。そこでは、例え、査証免除の証印が行政の行った何らかの「表示」(representation) に該当するとしても、それには一定の制約があり、入国を実際に許可するかどうかは、あらゆる事情や情報を考慮した上で、公正かつ適正に行われるべきものであると述べている⁽²¹⁾。ここでは、手続に関する期待ではなく、再入国の許可という実体に対する期待について、裁判所が慎重な姿勢を示したものである。

あるいは、高等法院は次のように述べる (R. v. Secretary of State for the Home Department ex p. Pushpaben Kiritbhai Patel [1993] Imm. AR. 257.)。

(21) [1991] ImmAR 215.

- ① 個人の行動が行政機関の指針により実際に影響を受けたこと並びに本人が当該指針を知らされていたこと
- ② 当該行政の指針が一般に知られており、当該機関により移民法の適用として実際に実施されていたこと

このように高等法院は、正当な期待の保護を求めるための要件を設定し、これが単なる事実上の期待では足りないことを示している。

しかしながら他方では、控訴院（*R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Ahmed and Patel* [1998] INLR 570 at 591.）は、その客観的な側面につき、次のように述べる。

「英国における正当な期待とは意思決定過程における公正の原則である。それは私法におけるエストッペルとは異なる。本件においては、それは完全に客観的な概念であり、個々の外国人又は入国者が実際に有していた知識に基づくものではない。正当な期待が、こうした条約及びその英国法への法的効果についての主観的な理解に基づくべきものとすれば、本件のような場合には、その原則を適用する余地はないであろう。しかしながら、この原則の適用は、処分が如何になされるべきか、また裁量がどのように行使されるべきかについての、何らかの客観的に確認できる正当な期待に基づくべきものである。」

正当な期待は、その約束の相手方が「外国人であれ、英国臣民であれ異なるところはない」（*A-G of Hong Kong v. Ng Yuen Shiu* [1983] 2 A.C. 638.）と言われることから、外国人であっても等しくその保護の対象となり得るのは事実である。

したがって、外国人にとっても、正当な期待は、その司法的救済のための一つの手掛りとなることは確かであると言える。

第5章 Zamir判決からKhawaja判決へ

第1節 Zamir貴族院判決

第1 事案の概要

Zamir貴族院判決（[1980] 2 All ER 768）における上訴人Mohammed Zamirは、1957年生まれのパキスタン人で、その両親が1962年以来英国に在住してい

たため、1972年申立人が15歳のときに両親の扶養を受けることを目的として英国入国のための査証申請を行った。

ちなみに、この申請の根拠は、次の移民規則上の規定にあった。

「18歳又はそれ以上の子は、通常は本人自身の資格で入国要件を満たさねばならない。ただし、国外で家族の一員であった、未婚で親に扶養される21歳未満の息子又は21歳未満、未婚の娘は、当該家族全員が英国に定住し、又は同目的で入国を許可され、十分な生計と居住が可能な場合には定住を許可することができる。」

(para39, Statement of Immigration Rules for Control on Entry: EEC and Other Non-Commonwealth Nationals (HC Paper (1972-73) No 81))

1975年11月25日査証発給を受けた後、1976年2月10日上訴人は婚姻し、同年3月2日単身英国に到着、査証に基づき定住目的の入国許可を得た。そもそも、申立人が婚姻事実につき査証官に申告しなかったのは、婚姻手続きが査証発給後となったためであり、また、婚姻後は査証官への申告が必要であるとは思わなかったこと、さらに、入国審査においては、婚姻につき何らの質問をも受けなかったため、敢えて婚姻事実について申告はしなかったというものであった。

入国から2年経過後、上訴人の妻及びその間に生まれた子の入国手続きを行ったことから、上訴人が入国以前に婚姻していた事実が発覚し、同人は1971年移民法附則第2第16項により、不法入国者として収容されたのである。これに対して同人は、人身保護請求を行ったものである。

上訴人の請求理由は、同人は旅券の真正な名義人として査証を適正に発給され、その旅券には期間に制限のない入国許可の証印を受けており、国務大臣は申立人が不法入国者であるとする合理的理由を有しないというものである。

第2 判決の内容

一審及び二審ともに、上訴人は査証発給後に生じた事情の変更、つまり婚姻により、査証発給の根拠、すなわち未婚、被扶養の事実が失われており、上訴人はこの事情変更を入国の際に申告すべき義務を負うとし、これを怠った上訴人を虚偽により入国許可を得た不法入国者とし、国務大臣の処分を是認した⁽¹⁾。

(1) [1979] 1 Q.B. 688.

貴族院は、まず第1に、本件は、国務大臣の権限行使がこれに先行すべき客観的事実の確定にかかっているとし、この場合、裁判所の役割としては、かかる先行要件が満たされたか否かを判断することにあるとした。すなわち、裁判所の権限の限界として、入国審査官が合理的に行為するとした場合、そのなした処分につき証拠があるかどうかを判断することにあるとした。

こうして、Wilberforce裁判官は多数意見として、国務大臣がその部下職員を通して処分をなし得る根拠が存しないか、あるいは合理的な人間であれば何人もかかる処分をなし得ないことが示される場合にのみ、上訴人の退去及びそれに伴う収容を攻撃し得るとの結論を示した⁽²⁾。第2に、英国への入国を申請する場合の申請人の義務について、上訴人は入国審査官から何らの質問も受けなかったために、自ら婚姻したという事情変更を申告しなかったとの主張を認めなかった。同裁判官は、詐欺（deception）は行為又は重要な事実についての沈黙を伴う行為により生ずるのは自明の法理であるとし、かかる詐欺は入国許可自体を無効にする（that deception vitiates the permission to enter）とした⁽³⁾。このことから貴族院としては、英国への入国を申請する外国人（alien）は、査証発給を受けた後の事情変更にあたるすべての重要事実を正直に申告すべき義務を負うとしたのである⁽⁴⁾。

第3 判決に対する批判

このZamir貴族院判決に対しては、次のような批判がなされた。第1に、上訴人が不法入国者（illegal entrant）であるか否かは国務大臣の収容、退去の権限の対象範囲を決定づけるものであって、これに該当しない者を収容すれば、国務大臣は権限を欠いた行為をしていることになる。しかるに、本判決は「不法入国者」とは何かの問題につき、これを裁判所の「管轄に関わる問題」（jurisdictional question）ではなく、「事実」（fact）に関する問題として、その定義の必要性を無視したのである。この点において、管轄に関わる要件が満たされているかを裁判所が独自に判断すべきであるとした、それ以前の判例の流れからも逸脱するものであると指摘される⁽⁵⁾。

(2) [1980] 2 All ER 772.

(3) Ibid., 773.

(4) Ibid..

第2に、本件における争点は、扶養を受ける未成年者であることが入国許可の前提となっていたことを申立人が知っていたかどうかの点であった。裁判所としては、本件のように婚姻と入国許可との関係についての認識について上訴人に争いがある場合、これについて裁判所が自ら審査し、いずれかを決しなければ、裁判所はその判断をなし得ないと言う点である。つまり上訴人が入国許可条件を知らない限り、彼が婚姻の事実を申告しなかったことは詐欺には当たらないのであるから、このように上訴人Zamirが入国許可の条件を知っていたかどうかが決定的に重要であるにもかかわらず、この点につき裁判所が独自の審理を行わなかったことが指摘される。これについて裁判所が独自に審理を行わないで、「入国審査官が合理的に行為したかどうかの基準をどのように適用しようというのか」と指摘されるのは、このためである⁽⁶⁾。

さらに第3に、本件貴族院判決が、入国者は査証発給後における事情変更に当たる重要な事実を申告すべき積極的な義務を負うとした点についても批判される。すなわち、判決は、審査を受ける側が保有するすべての情報を入国審査官の求めに応じ提供しなければならない、とする移民法の規定を根拠とするが、同規定は、むしろ入国審査官により直接質問される事項に対応した情報を提供すれば足りることを規定したものと解すべきであるとされる。この判決が後のkhawaja判決と比較して批判される点は、上の第1点で述べたように、入国審査官が退去命令により外国人の退去を決定したことに対し、貴族院は行政裁量に対する司法審査の一般原則であるWednesbury原則により対処したことにある。つまり、入国審査官が不法入国者であると認定したことに合理的な根拠が

(5) R v. Secretary of State for the Home Affairs, ex parte Duke of Chateau Thierry [1917] 1 K.B. 930. Jhon Griffiths, "Immigration Law—Some Regrettable Retreats," CLJ Vol. 40 part 1, April 1981, 3.

(6) Jhon Griffith, op. cit., 3.

このZamir貴族院判決に対する批判として、他には次のようなものがある。

Charles G Blake, "The Death of Habeas Corpus, New Law Journal, Aug. 28, 1982, 772.

"Retreat from Zamir," New Law Journal, Feb. 18, 1983, 142.

Ian Macdonald, "Illegal Entry by Deception in Immigration Law," New Law Journal, May 20, 1983, 475.

Habeas Corpus: Zamir to Khawaja, Public Law, Summer 1983.

ないという場合に限り、裁判所はこれに対して司法的な介入を認められるというものであり、本件で言えば、不法入国者の認定をも含め、入国審査官の裁量権限に属するとの判断によるものである。このように入国審査官の包括的な裁量権限を認めることが、移民法の規定に照らして正当化されるかどうかについての疑問が提起され、これが次のKhawaja貴族院判決における最大の争点となった。